mung des Begriffs der universitas rer. dist. aufmerksam zu machen, deren praktische Wichtigkeit wir dargethan zu haben glauben, wenn auch im einzelnen, vielleicht über manchen Punkt, Zweifel möchten erhoben werden können.



X.

Ueber die Appellationssumme.

Von dem Großherzogl. Hess. Kirchen- und Schulrathe und Professor Herrn Dr. J. T. B. Linde in Gießen.

(Beschluß des im vorigen Hefte sub No. VI. begonnenen Aufsatzes.)

§. 8.

c) Von der Con- und Reconventionssumme.

Daß sowohl von der Entscheidung wegen der Conventions- als Reconventionssache, gemeinschaftlich als auch wegen eines Punktes allein appellirt werden könne, wenn jede Sache den Appellationswerth erreicht, ist ausgemachter Grundsatz. Verschieden dagegen sind die Ansichten über die Frage: ob man die Conventions- und Reconventionssumme zusammenrechnen dürfe, um die Appellationssumme herzustellen. Dieser Fall kann sich nämlich ereignen:

1) wenn der Kläger in conventione abgewiesen, und in reconventione condemnirt ist, und die Conventions- oder Reconventionssache, oder beide, allein für sich betrachtet, die Appellationssumme nicht erreichen, beide Punkte zusammengenommen aber den Werth der Appellationssumme ausmachen; oder

2) wenn der Beklagte in conventione condemnirt, in reconventione abgewiesen wird, und rücksichtlich des Werths der Gegenstände dieselben Verhältnisse, wie im vorigen Falle eintreten.

Aeltere Prozessualisten haben die Zusammenrechnung zugelassen, und zwar aus dem sonderbaren Grunde, weil die Reconvention eine Begünstigung sey, und ein Recht enthalte, das nicht geschätzt werden könne. [1]) Allein jener Grund würde, wenn er richtig wäre, nur für den Beklagten und Wiederkläger entscheiden, weil doch nur für diesen das Institut eine Begünstigung enthält. Er würde aber auch für den Beklagten nur bei der Appellation von der Entscheidung in reconventione, nicht von der in conventione entscheiden. Indessen beweist jener Grund nichts für die Behauptung, denn bekanntlich besteht die Wirkung der Reconvention nur darin, daß dadurch Competenz eines Gerichtsstandes begründet wird, und unter Umständen gleichzeitige Verhandlung zweier Klagen Statt findet, die weder objectiv noch subjectiv cumulirt sind, sondern bei deren einer der Kläger, der andere der Beklagte ist, und umgekehrt. Von einer andern Begünstigung weiß kein Gesetz etwas. Und wenn das reconveniendo geltend gemachte Recht unschätzbar ist, so ist freilich keine Appellationssumme erforderlich; aber davon liegt der Grund nicht darin, weil der Streitgegenstand in Form der Wiederklage verfolgt worden ist, sondern darin, daß er keine Schätzung zuläßt. Unter dieser Voraussetzung würde dieselbe Wirkung auch da eintreten, wo der Gegenstand auf die gewöhnliche Art eingeklagt wäre. Deshalb wird eine Zusammenrechnung der verschiedenen Klagposten nicht blos aus allen, bei der subjectiven und objectiven Klagencumulation, aus der Natur der Verschiedenartigkeit der Streitobjecte entwickelten Gründen unmöglich, sondern es lassen sich auch aus der, in unserm Falle eintretenden Verschiedenheit der Partheienrolle noch mehrere Gründe dagegen ableiten. [2])

1) *Mevius*, Dec. P. III. D. 131. *Ludovici*, de summa appellab. §. 51.

2) Hoffmann, v. d. Appellationssumme §. 31. 32.

§. 9.

B. Berechnung nach dem Werthe der Beschwerde.

1) Allgemeiner Grundsatz.

Bei der Frage: wie das Daseyn der Appellationssumme zu berechnen sey, geriethen schon die Cammeralschriftsteller in Zweifel darüber: ob dabei auf denjenigen Betrag zu sehen sey, den das petitum libelli ausdrücke, oder auf den Betrag des gravamen [3]). Dieser Streit wurde nun jedenfalls durch den Gem. Bescheid v. 1603 entschieden,[4]) worin ausgesprochen worden ist:

„In causis appellationum in camera recipiendis, cum de summa appellabili quaeritur, gravaminis duntaxat summam, id est eam, in qua appellans, sive is actor sive reus fuerit, per sententiam a qua laesus et gravatus est, spectandam ac attendendam esse, per majora in pleno senatu conclusum est. Et hoc etiam in causis injuriarum certa pecunia ab actore aestimatarum observandum esse placuit, sive famae aut honoris reservatio facta sit nec ne in sententiis, adeo ut tam in his injuriarum, quam caeteris causis, si gravaminis summa quantitatem 300 flor. in deputationis recessu anno 1600 constitutam ac praefinitam, vel etiam majorem privilegii, si quod extet, summam non attingat, causam non recipiendam, nec retinendam decisum est.“

Dieser Gem. Bescheid wurde nachmals von der Visitation im J. 1713 bestätigt, womit das Conclusum pleni v. 18ten Februar 1715 wieder übereinstimmte. [5])

Wenn sich hiernach nun auch als ausgemacht herausstellt,

---

3) *Blumen*, proc. cam. Tit. 46. §. 8. *Gail*, P. I. obs. 123. n. 3.

4) *Ludolf*, corp. jur. cam. p. 564. Neurodes (Sam. Lenz) pragm. Erl. des j. R. A. Anmerk. 240. §. 6. S. 458.

5) *Ludolf*, syst. jur. cam. S. I. §. 13. n. 3.

daß allein die summa gravaminis entscheide, so entsteht doch rücksichtlich dieser wieder die Frage: ob unter dem Werthe der Beschwerde derjenige Betrag zu verstehen sey, rücksichtlich dessen sich der Appellant für beschwert glaubt und angiebt, oder nur derjenige Betrag, rücksichtlich dessen er in der That beschwert ist, oder doch zweifelhaft ist, ob die Beschwerde begründet sey? Man hat für die Ansicht, welche nur den Betrag, worin der Appellant sich nicht blos beschwert glaubt, sondern wirklich beschwert ist, oder deßhalb wenigstens Zweifel vorliegen, in Anschlag bringen will, sehr scharfsinnige Argumente daraus hergeleitet:[6]) 1) daß schon im römischen Rechte in Fällen, wo nach dem Geschäftsgange es auf den Werth des Streitgegenstandes, der von einer untern Instanz zu einer höhern gelangte, ankam, bei Bestimmung des Werthes nicht darauf gesehen worden wäre, wie ihn der Appellant angeschlagen habe, sondern es seye der Werth ex sententia prioris judicis beurtheilt worden.[7]) Doch dürfte diese Argumentation schon deßhalb nicht durchgreifen, weil in der dafür angeführten Constitution nur von der Litis-Aestimation geredet wird; sodann aber auch daraus, daß der Betrag des Streitgegenstandes ex ipsa sententia judicis beurtheilt werden soll, für die jenseitige Ansicht nichts gefolgert werden kann; denn jene Bestimmung ist viel natürlicher nur dahin zu verstehen, daß man aus dem angegriffenen Urtheile zu ersehen habe, wie groß die Litis-Aestimation sey.[8]) Zu diesem Zwecke wird man auch Heut zu Tage, um das Daseyn der Appellationssumme zu beurtheilen, die summa petitionis mit der sententia a qua

6) v. d. Nahmer, a. a. O. I. S. 270. f.

7) Const. 37. de appell. et consult. 7. 62.

8) Das ist um so wahrscheinlicher, weil die Römer als Grundsatz aufstellen: quoties de quantitate ad Jurisdictionem pertinente quaeritur, *semper* quantum *petatur* quaerendum est, *non* quantum debeatur. Fr. 19. §. 1. de jurisd. 2. 1.

vergleichen, um dadurch herzustellen: wie groß die summa gravaminis wirklich sey. Dagegen ist in jener Constitution durchaus nicht gesagt, daß erst die Rechtsbeständigkeit der sententia a qua geprüft werden, und daraus das Daseyn des Werths des objectum litis für die Appellationsinstanz beurtheilt werden sollte; denn nach den klaren Worten des Gesetzes, und nach dessen Zwecke sollte die Form, worin die Beurtheilung der Rechtsbeständigkeit der Entscheidung vorzunehmen sey, erst durch die Größe des objectum litis bestimmt werden. Wenn nun ferner 2) zur Begründung der jenseitigen Ansicht angeführt wird, daß, so wie eine unfundirte Klage kein Gegenstand eines Prozesses sey, eine solche vielmehr in erster Instanz schon, ohne Mittheilung der Klageschrift an den Gegentheil, si limine judicii abgewiesen werde, so könne auch für die Appellationsinstanz eine ganz unfundirte Beschwerde, und insoweit Appellant durch das vorige Erkenntniß nicht als wirklich gravirt oder lädirt erscheine, kein Gegenstand des Prozesses in der Appellationsinstanz seyn.

Doch ist auch hiergegen entscheidend, daß wenn gleich das Appellationsverfahren in gewisser Beziehung als ein neuer Prozeß zu betrachten ist, und die Handlungen bis zur Rechtfertigung auch als die Klage dieses Verfahrens betrachtet werden, so findet doch keine solche Gleichstellung Statt, daß die Grundsätze über Abweisung der Klage gleich nach ihrem Anbringen in erster Instanz, unbedingt auf die Einleitung des Appellationsverfahrens angewandt werden dürften. Denn das Appellationsverfahren hat ja zunächst zum Zwecke, die Rechtsbeständigkeit der angegriffenen Entscheidung (sententia a qua) zu prüfen; das Daseyn einer Appellationssumme ist aber eine Vorbedingung zur Möglichkeit der Zulässigkeit jener Prüfung; aber eben deshalb darf die Möglichkeit eines Urtheils über das Vorhandenseyn oder Nicht-Vorhandenseyn der Appellationssumme nicht bedingt seyn durch eine Prüfung der Rechtsbeständigkeit der sententia a qua, denn sonst machte man ja das Bedingte zu Bedingung, und wieder die Bedin-

gung zum Bedingten; m. a. W. man müßte, um über die Formalien eines Rechtsmittels zu entscheiden, erst die Materialien prüfen, und doch setzt nach unserm Appellationsverfahren die rechtliche Zulässigkeit der Prüfung der Materialien, das Daseyn der Formalien voraus. Man wird hiergegen nicht anführen wollen, daß auch gemeinrechtlich in dem Falle, wenn ein Rechtsmittel schon auf die bloße Rechtfertigung, ohne weitere Verhandlung, theils wegen mangelnder Formalien, theils wegen mangelnder Materialien, abgeschlagen wird (Relevanzbescheide), eine Prüfung der Materialien selbst beim Mangel der Formalien vorkomme. Denn diese Art der Verfügung läßt sich immer nur rechtfertigen, wenn es an den Formalien wirklich mangelt, so daß dieser Umstand die Hauptsache bleibt, und man fügt eine Prüfung der Materialien nur zur Beruhigung der abgewiesenen Parthei hinzu. Sind die Formalien wirklich vorhanden, so wird man nach gemeinem Rechte nur in höchst seltenen Fällen das Rechtsmittel wegen Unerheblichkeit der Beschwerden verwerfen dürfen. [9]) 3) Auch aus dem Gem. Bescheide v. 1603 kann die jenseitige Ansicht nicht hergeleitet werden; denn wenn es darin auch heißt: »gravaminis duntaxat summam, id est eam, in qua appellans per sententiam a qua laesus et gravatus est, spectandam esse," und man darin, deßhalb, weil es nicht heiße: in qua appellans per sententiam se laesum et gravatum esse *credit*, finden wollte, das höchste Reichsgericht habe nur dasjenige als summa gravaminis betrachtet, worin der Appellant in der sententia a qua wirklich beschwert wäre, so hätte ja bei diesem Tribunale der Appellant in der Appellationsinstanz immer, wenigstens bis zum Betrage der Appellationssumme ein reformatorisches Urtheil auswirken müssen, wovon aber die Jahrbücher der Justizverwaltung häufig den Gegenbeweis liefern. Man wende dagegen

9) Vergl. Gönner Handb. III. 60. §. 20. 21. Pütter Rechtsf. I. S. 346. f. Mehlen von der Appellat. §. 105. f.

nicht ein, daß es schon hinreichend sey, wenn die Rechtsbeständigkeit der sententia a qua nur bis zum Betrage der Appellationssumme *zweifelhaft* sey, und daß dieser Zweifel, bei der spätern, auf vollständigere Verhandlung und Acten Statt gefundenen Prüfung eben so wohl gegen, als für den Appellanten sich lösen könne; denn will man sich einmal an die Worte des Gem. Bescheids halten, so liegt darin auch nur, daß der Appellant wirklich beschwert seyn müsse; will man die Verfügung aber nach ihrem Geiste interpretiren, so muß man, im Zusammenhange mit der vollen Bedeutung des Appellationsverfahrens ihren Inhalt zu erklären suchen, und dann wird man nur zu dem Resultate gelangen können, wenn man unter summa gravaminis denjenigen Betrag versteht, worin sich der Appellant im Verhältnisse der sententia a qua zur summa petitionis für beschwert erachtet. [10])

Man kann über den Grund der Beschwerde, insofern sie auf einen Betrag gerichtet ist, worüber sich die Verhandlung der vorigen Instanz wirklich verbreitet hat, auch deshalb nicht urtheilen, weil nach gemeinem Verfahren in der höhern Instanz die Partheien das Beneficium nondum deducta deducendi, nondum probata probandi haben. Mag man dieses Beneficium in einem weitern oder engern Umfange annehmen wollen; immer wird man doch zugeben müssen, daß dadurch die Sachlage möglicher Weise in der zweiten Instanz eine so veränderte Gestalt annehmen kann, daß die sententia a qua nun nothwendig eine Reform erleiden muß, während sie der früheren Sachlage völlig gemäß war. Der Verfasser hält dieses für einen der entscheidendsten Gründe gegen die jenseitige Ansicht.

Man hat die jenseitige Ansicht insbesondere auch bei

---

10) v. *Cramer* Wetzl. Nebenst. Th. 47. N. I. §. 4. S. 5, f. *Mohl*, Verf. e. Syst. d. Gerichtsb. II. §. 115. S. 56. f. *Hoffmann*, v. d. Appellationssumme. §. 21. v. d. *Nahmer*, Entscheid. I. S. 275. f.

Mevius [11]) finden wollen; allein dieser Schriftsteller stellt in der That nur, eben so bestimmt als bündig, die von uns vertheidigte Ansicht auf. Er sagt nämlich: »man pflege zur Begründung der Zuständigkeit des höheren Gerichts die Appellationssumme nicht nach dem rechtlichen Grunde der Forderung oder der Rechtsbeständigkeit der Sentenz der vorigen Instanz, sondern nach dem Petitum des Libells zu beurtheilen. Allein das dürfe man nicht so nehmen, als wenn ohne Unterschied nur das Petitum angesehen zu werden brauche, sondern man müsse auf dasjenige sehen, worüber Zweifel vorgebracht sey, und also als streitig betrachtet werde, damit der Appellant sich für beschwert erachten könne; denn weiter als die Beschwerde reiche die Appellation nicht. Wenn also das Petitum Etwas aufnehme, worüber kein Streit mehr existire, und solches blos eingemischt sey, um das Streitobject zu vergrößern, so dürfe darauf, weil dadurch das Gesetz umgangen werden solle, nicht geachtet werden. Das Urtheil, sofern es entscheide, müsse ausweisen, was als Streitgegenstand im Prozesse verhandelt worden wäre; und wenn darüber, ob das Petitum der Prozeßlage gemäß sey, Zweifel entstehen, müsse ebenfalls das Urtheil betrachtet werden.« Hierin liegt der allerdings sehr richtige Grundsatz ausgesprochen, daß die summa gravaminis aus einer Vergleichung des Petitums mit dem, worüber in voriger Instanz verhandelt und durch die sententia a qua entschieden worden sey, beurtheilt werden müsse, weil der Appellant nur darin möglicher Weise beschwert werden könne, was als Streitgegenstand in der vorigen Instanz vorgelegen, und deßhalb Gegenstand der Entscheidung der sententia a qua war, durch diese aber nach der Meinung des Appellanten nachtheiliger für ihn beurtheilt worden ist, als es das Recht gestattet. Wenn also der Appellant in der zweiten Instanz dadurch die Appellationssumme herzustellen

---

11) *Mevius*, Dec. P. II. D. 79.

versuchen wollte, daß er die litis quantitas durch etwas vermehren wollte, worüber in der vorigen Instanz gar nicht gehandelt worden ist, oder was nicht mehr streitig ist, so wäre er damit freilich nicht zu hören; deshalb sagt auch Mevius a. a. O. Note 2.: „Liquidi in lite non habetur magis ratio, quam de eo lis est;“ und in Note 6.: „Libellus enim habet materiam litis, at sententia declarat. Ideo ille qua summam litis sic inspicitur, uti haec indicat, quod est ex petito controversum.“

Soll übrigens der Werth der Beschwerde in dem angegebenen Sinne auch entscheiden, so wird dabei immer doch vorausgesetzt werden müssen, daß die Beschwerde auf einen bestimmten Werth, durch das Verhältniß der sententia a qua zum Gegenstande der Klage, zurückgeführt werden kann. Wo dieses nicht möglich ist, z. B. in Fällen, wo ein Beweismittel verworfen, oder ein Beweisinterlocut gesprochen, und dagegen Appellation ergriffen wird, da darf nur der Betrag des Streitgegenstandes, wenn gleich wegen dessen Zu- oder Aberkennung noch keine Beschwerde vorliegt, entscheiden.

§. 10.

2) Inwiefern mehrere Beschwerdesummen zur Herstellung der Appellationssumme zusammen gerechnet werden dürfen.

Wenn es auch als richtig zugegeben wird, daß summa gravaminis bei Beurtheilung der Appellationssumme entscheide; so kann doch noch ferner gefragt werden: ob nach gemeinem Rechte bei Berechnung der Appellationssumme der Werth sämmtlicher in höherer Instanz zu beurtheilender Beschwerden zusammen gerechnet zum Grunde gelegt werden dürfen; oder ob für jede einzelne Beschwerde das Vorhandenseyn der gesetzlichen Appellationssumme erforderlich sey?

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden, nämlich:

1) Die verschiedenen Beschwerden sind auf verschiedne nicht connexe Theile der Klagegegenstände gerichtet. In die-

sem Falle kann eine Zusammenrechnung solcher verschiedenen Beschwerdesummen nicht Statt finden, weil es sich hier um eben so viele Appellationen als Beschwerden handelte. Die Gründe hierfür liegen in dem oben §. 6. Ausgeführten.

2) Die verschiedenen zur Frage stehenden Beschwerden sind von ein und derselben Hauptsache hergenommen. Hier ist eine Vereinigung rechtlich zuläßig, und muß vom Richter vorgenommen werden. Auch hierfür liegen die Gründe in der Ausführung des §. 6. Auch liegt dieses in der Natur der Sache; denn die Aufstellung verschiedener Beschwerden hängt zum Theile von der Ansicht des Anwalds, zum Theile auch davon ab, aus welchem Gesichtspunkte der judex a quo die Sache betrachtet, und die beschwerende Sentenz erlassen hat. Von solchen willkührlichen Behandlungen kann die Natur des Streitobjectes nicht abhängig gemacht werden. Zudem wird sich in wenigen Fällen nur jede einzelne Beschwerde auf einen bestimmten Werth reduziren lassen, und in den Fällen, wo dieses angeht, entscheidet für die Möglichkeit der Zusammenrechnung im vorausgesetzten Falle immer, daß die diversae summae diversorsum gravaminum, summae connexae ex eadem petendi causa sind. [12]

§. 11.

C. Berechnung der Appellationssumme bei Gülten, Zinsen und Nutzungen.

Eigenthümliche Schwierigkeiten ergeben sich bei Lösung der weiteren, zu unserer Lehre gehörigen Frage: wie die Appellationssumme bei jährlichen Renten, Zinsen, Nutzungen u. dergl. zu berechnen sey. Die Reichsgesetze haben einen hierauf sich beziehenden Grundsatz nur für ewige unablösliche Renten aufgestellt, und nun behauptet man, bei unablöslichen müsse man auf das Capital sehen, bei solchen nicht nur die Gülten,

12) v. d. Nahmer, Samml. merk. Entscheid. I. S. 260 – 278.

sondern auch das Capital selbst gefordert werden möchte. Darin sollte auch der Grund liegen, weshalb die Gesetze blos bei ewigen (unablöslichen) Zinsen die Berechnungsart der Appellationssumme festgesetzt hatten. [13]) Allein mit diesem Grundsatze, der schon auf der falschen Voraussetzung beruht, daß jede ablösliche Gült, Zins oder Nutzung für einen bestimmten Capitalwerth angenommen sey, was ja nicht nothwendig der Fall ist, reichte man auch nicht aus, wenn der Kläger nicht das Capital, sondern blos die Gülten eingeklagt hat, oder wenn diese nicht für einen Capitalwerth angeschafft sind. Andere haben deshalb für ablösliche oder solche Gülten, die jemanden nur eine Zeitlang zustehen, als Grundsatz zu beweisen gesucht: daß wenn solche Gülten, Zinsen oder Nutzungen in einer Zeit, (gleichgültig ob lang oder kurz) durch die Zusammenrechnung des jährlichen Betrags, die Appellationssumme erreichten, oder die durch das Urtheil sich beschwert erachtende Parthei, lieber den Betrag der Appellationssumme entbehren, als die gedachte Prästation leisten oder sich entziehen lassen wollen, so sey Appellation zulässig. [14])

Auch diese, durch die Doctrin geschaffenen Schwierigkeiten sind in der That nicht vorhanden, wenn man von der richtigen Ansicht über den Inhalt der Gesetze ausgeht.

Man unterscheidet bekanntlich 1) ewige oder beständige Gülten oder Zinse, welche jährlich und in infinitum bezahlt werden müssen, bei denen der Grundsatz gilt, daß die Zinspflicht nur mit Zustimmung beider Theile, des Zinsherrn und des Censiten, aufgehoben werden, und insbesondere der Censite niemals einseitig auf Aufhebung wirksam dringen kann, der Zinsherr aber nur so lange, als der Censite den Zins bezahlt, den Gegenstand, worauf die

13) *Gamsius*, ad R. J. N. p. 510. Neurodes (S. Lenz), Erl. d. j. R. A. S. 458.

14) Mohl, Vers. eines Systems d. Gerichtsbark. II. §. 113.

Abgabe ruht, nicht wirksam in Anspruch zu nehmen vermag; und 2) zeitliche oder unbeständige, wenn der Zins nur bestimmte Jahre, oder nur so lange als der eine oder andere lebt, entrichtet zu werden braucht. Diese sind aber a) entweder census redimibiles, wiederkäufliche, wiederkaufsablösliche Zinse oder Gülten, wenn dem Verkäufer der Gülten das Wiederkaufs- oder Loskündigungsrecht zusteht, und welches dem Käufer selbst dann, wenn er es sich ausdrücklich vorbehalten hätte, nicht zustehen soll; [15]) b) oder census irredimibiles, unablösliche, wenn ein solches Aufkündigungsrecht auch dem Zinspflichtigen nicht zusteht. [16]) Alle ewigen Zinse oder Gülten sind zugleich unablösliche, aber nicht umgekehrt auch alle unablösliche zugleich ewige.

Geht man von dieser Begriffsbestimmung aus, so kann es

A) nicht zweifelhaft bleiben, warum das Reichsgesetz von 1521 von ewigen unablöslichen Gülten, Zinsen und Nutzungen spricht, und was darunter verstanden wurde. Man darf nämlich als gewiß annehmen, daß darunter nur die unablöslichen Zinsen verstanden wurden, welche zugleich ewige waren, denn das Gesetz braucht die beiden Bestimmungsworte „ewig unablöslich" nicht disjunctiv, sondern conjunctiv; aber eben deshalb freilich nach der obigen Begriffsbestimmung pleonastisch, weil der Ausdruck „ewig" das Verhältniß schon andeutete. Daß die Reichsgesetzgebung seit 1570 sich blos des Ausdrucks unablösliche Gülten bedient, mag seinen Grund darin haben, daß man nach dem damaligen Sprachgebrauche alle unablösliche Gülten auch ewige nannte, [17]) was freilich nicht bestimmt gesprochen war, weil der Ausdruck „unablöslich" weiter als der „ewig" war. Die Richtigkeit, daß die Reichsgesetze in der hier be-

15) P. O. v. 1570. XVII. 9.

16) F. H. Schaden, Jus censiticum. Frankf. u. Leipzig 1737. S. 38. f.

17) *Winziger*, Annot. ad Exam. Feud. *Stryck*, Cap. II. q. 26.

haupteten Bedeutung die Worte »ewig unablöslich« und »unablöslich« ohne Beisatz gebraucht haben, geht noch besonders daraus hervor, daß im R. A. v. 1570, wo die Appellationssumme für unablösliche Gülten bestimmt, besonders noch festgesetzt wurde, daß keine Appellationssumme erforderlich sey, wenn die Gülten der Obrigkeit anhängig wären, und solche niemals zeitliche, sondern immer ewige waren; und, weil die Annahme, daß unter ablöslichen Zinsen auch zeitlich unablösliche verstanden worden, zu dem absurden Resultate führen konnte, daß wenn bei unablöslichen Zinsen dieser Art der Censite im letzten Jahre seiner Zinspflicht in der Entrichtung saumselig gewesen, und der Betrag die Summe von 6, und beziehungsweise 12 Gulden, und beziehungsweise 16 Thlr. betragen, nun auch Appellation hätte als zulässig erkannt werden müssen, wo der ganze Werth des Streitobjectes, da nach der Voraussetzung auch dann, wenn das Zinsrecht selbst zur Frage stand, nur den angegebenen Betrag von 6 und resp. 12 Gulden und resp. 12 Thlr. werth war.

Was nun die Appellationssumme bei unablöslichen Gülten anbetrifft, so hat die Reichsgesetzgebung sie stets in das Verhältniß zur Appellationssumme im Capital als vier vom Hundert angeschlagen, denn die Appellationssumme stieg im Capital von 150 zu 300 Gulden und endlich zu 400 Reichsthaler, und eben so wechselte die Summe bei unablöslichen Gülten, und stieg von 6 zu 12 Gulden endlich zu 16 Reichsthaler. Deshalb muß dann auch gemeinrechtlich in den einzelnen Ländern von unablöslichen Renten Appellation zulässig seyn, wenn deren jährlicher Betrag so viel ausmacht, daß er die Summe erreicht, welche die Appellationssumme des Landes im Capital zu vier vom Hundert auswerfen würde. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß unablösliche [18]) Renten im Sinne der Reichsgesetze vorliegen, das Recht selbst, und

18) Von jeder Art Renten behauptet dieses, wie es scheint, Gönner Erört. üb. d. gem. Proz. II. 36. S. 246.

nicht blos die rückständige Leistung zur Frage steht. In diesem letzten Falle nimmt man allgemein [19]) und wohl mit Recht an, daß die Rückstände die volle Appellationssumme, wie sie im Capital bestehen soll, ausmachen müssen. Wenn aber solche jährliche Renten in der That nichts anders sind als Zinsen, so liegt in dieser Ansicht freilich bei denjenigen, die Zinsen, auch wenn sie allein das objectum litis ausmachen, unbedingt nicht für Appellationsobjecte halten, eine Inconsequenz; allein dem Vorwurfe inconsequenter Aufstellung der Principien sucht man dadurch auszuweichen, daß man behauptet, unablösliche Gülten, Zinsen und Nutzungen seyen immer merx principalis, Zinsen eines Darlehns aber ein accessorium sortis. [20]) Allein dieser Grund ist offenbar falsch; denn jährliche Renten, mögen sie ein census reservativus oder consitutivus seyn, stehen zu der Begründungsart des Rechts darauf in demselben Verhältnisse, worin Zinsen eines Darlehns zum Capital stehen; sind also in demselben Maaße Hauptsache oder Nebensache, worin es Zinsen aus Contractsverhältnissen sind. Derselbe Grund, der dafür entscheidet, daß jährliche Renten, wenn blos rückständige Leistungen eingeklagt sind, die Appellationssumme herstellen dürfen, entscheidet also auch für Conventionalzinsen.

B. Bei der Berechnung der Appellationssumme zeitlicher oder unbeständiger Renten ist zunächst gleichfalls zu unterscheiden:

1) ob blos rückständige Leistungen zur Frage stehen; dann dürfen diese zusammen gerechnet werden, um die Appellationssumme herauszubringen;

---

19) Auch *Starck*, l. c. §. 33., den gleichwohl Danz Reichsgerichtsproz. §. 308. Note c. für die entgegengesetzte Meinung anführt, welche Starck in dem von Danz angeführten §. 36. nur rücksichtlich der Zinsen von einem Darlehn ausspricht.

20) *J. H. Boehmer*, Dig. XXII. 1. §. 12. *Starck*, l. c. §. 32. Hoffmann, v. d. Appellationssumme. §. 27.

2) oder ob das Recht selbst Gegegenstand des Streites ist; in diesem Falle wird man ferner unterscheiden müssen:

a) ob die Rente nur für bestimmte Jahre errichtet ist; dann darf der Betrag aller Jahre zusammen berechnet werden; aber auch nur hierauf kann es, so lange es sich um Aufrechthaltung der Zinspflicht handelt, allein ankommen. Ein zum Grunde liegender Capitalwerth, wie bei ewigen Zinsen, läßt sich nicht herstellen, weil die Zinspflicht mit der Zeit aufhört, ohne daß für den Zinsberechtigten alsdann noch ein Capitalwerth übrig bleibt;

b) oder ob die Rente auf die Lebensdauer einer Person gestellt ist. In diesem Falle fehlt es zur Bestimmung der Appellationssumme sowohl an einem zu Grunde liegenden Capitalwerthe, als auch an einer bestimmten Zeit für die Zahl der sich jährlich wiederholenden Prästationen. Man könnte geneigt seyn, die Dauer der Leistungen nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Wahrscheinlichkeit der Lebensdauer [21]) berechnen, und dann in diesem Falle den Werth des Zinsrechtes auf dieselbe Art, wie im vorigen Falle, herstellen zu wollen. Es scheint jedoch, daß eine Anwendung jener römischen Theorie über Wahrscheinlichkeit, die nur auf ein höchst singuläres Verhältniß gemacht, und der ein höchst willkührliches Prinzip zum Grunde liegt, nicht passend sey; besonders weil für unsern Fall die analoge Anwendung eines, aus den positiven Bestimmungen unseres Instituts selbst hergenommenen Grundsatzes die Schwierigkeit leicht hebt. Man wird nämlich in diesem Falle den Appellanten durch den, in zweifelhaften Fällen zulässigen Eid, den Werth, welchen das Recht für ihn hat, herstellen lassen.

Es ergibt sich hiernach, daß immer Gründe vorliegen, die Appellationssumme bei ständigen und zeitlichen Renten

---

21) Fr. 68. pr. ad Leg. Falcid. 35. 2. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen üb. verschied. Rechtsmaterien. Greifsw. 1826. I. S. 364. f.

nicht nach demselben Grundsatze zu bemessen, und daß nur für den Fall, wenn auf rückständige Leistungen, oder auf das verfallene dominium vel quasi, wie sich die Reichsgesetze ausdrücken, geklagt wird, die Anwendung desselben Grundsatzes für die Berechnung aus der Natur der Sache sich ergiebt.

§. 12.

D. Berücksichtigung des Affectionswerthes einer Sache bei der Appellationssumme.

Wenn die Prozessualisten seither das Verhältniß des Affectionswerthes einer Sache zur Appellationssumme untersuchten, dachten sie sich den Inhalt der Untersuchung so: ob es dem Appellanten zustehe, zur Herstellung der Appellationssumme den Werth des Streitgegenstandes nach seinem Gutdünken zu bestimmen, und ob diese, den wahren Werth der Sache übersteigende Bestimmung für die Berechnung entscheide. Die Entscheidung fiel dann allgemein dahin aus: wenn das Streitobject eine Schätzung seines wahren Werthes zulasse, komme der Affectionswerth nicht in Betracht, weil sonst in allen Fällen diese Appellationsbeschränkung, welche nicht zum Vortheile des Appellanten, sondern nur des Appellaten gereiche, durch jenen vereitelt werden würde. 22)

Diese Entscheidung ist wohl ohne Zweifel richtig; allein die Frage hat einen andern Sinn, worauf es hier ankommt, nämlich den: ob in denjenigen Fällen, wo eine Parthei nicht den wahren Werth einer Sache, sondern ihr besonderes Interesse, oder gar den eigentlichen Affectionswerth einklagt,

---

22) Arg. Fr. 33. pr. ad L. Aquil. 9. 2. Fr. 63. pr. ad L. Falcid. 35. 2. Fr. 10. §. 1. de divers. temp. praesc. 44. 3. Fr. 2. §. 2. 15. pro emtore. 41. 4. Fr. 3. de eo quod certo loco. 13. 4. Const. 12. de erog. milit. annon. 12. 38. Const. 35. de donat. 8. 54. de *Cramer* Syst. proc. S. III. T. I. §. 1125. *Starck* de summa appellab. §. 38. Hoffmann v. d. Appellationsf. §. 33.

und dieser Werth ab- oder zuerkannt wird, und die durch dieses Erkenntniß sich beschwert erachtende Parthei die Appellation ergreift, nun rücksichtlich der Appellationssumme auf den Affectionswerth, oder den Werth des besondern Interesses, oder ob auch in einem solchen Falle nur auf den wahren Werth gesehen werde? Diese Frage kann aus den Gründen, welche man für die Verneinung der jenseitigen Frage anführte, nicht auch verneint werden. Denn wenn gleich die Gesetze von dem Grundsatze ausgehen, daß bei der Werthbestimmung eines Gegenstandes nicht auf die Ansicht einer Parthei, sondern auf die Substanz der Sache selbst gesehen werden solle; so unterscheiden dennoch die Gesetze auch den wahren Werth von dem Werthe, den eine Sache aus Affection und besonderm individuellen Interesse hat, und gestatten nach Umständen auch diesen zu fordern. [23]) Ob dieser Werth der Affection oder des besondern Interesses neben dem wahren Werthe der Sache bei der Appellationssumme in Anschlag zu bringen sey, kann daher nur davon abhangen: ob der durch die beiden letzten Maaßstäbe vermittelte Werth als Nebensache, oder als mit dem wahren Werthe connexe Hauptsache zu betrachten ist. Der Verfasser glaubt, daß dieses Letztere der Fall sey, weil der Affectionswerth, oder der des besondern Interesses ja nicht durch Accessionen der Sache, sondern durch den singulären Werth, den die Sache selbst im Concreten hatte, bestimmt wird, also in concreto der wahre Werth der Sache ist. Daher rechtfertigt sich der Grundsatz: daß der Affectionswerth und der Werth des besondern Interesses, insofern diese Werthe aus den concreten Verhältnissen der Sache selbst, nicht aus deren Accessionen bemessen wird, bei der Appellationssumme immer in Anrechnung kommt, wenn jener Werth zu- oder aberkannt worden ist.

---

23) Glück, Comment. XII. S. 424. f. Mein Lehrb. des Civilproz. Aufl. 2. §. 313.

§. 13.

E. Von der Berechnung der Appellationssumme nach einem bestimmten Münzfuße.

Wenn die Gesetze die Appellationssumme in einer bestimmten Münze feststellen, ohne zugleich ausdrücklich über den Münzfuß, der dabei immer zum Grunde gelegt werden soll, zu verordnen; dann entsteht die Frage: nach welchem Münzfuße bei veränderlichem Werthe zu rechnen ist. Bei den deutschen Reichsgerichten wurde die Entscheidung doppelt wichtig, theils wegen der Appellationsprivilegien, theils wegen der Appellationssumme für die Reichsgerichte selbst. In dieser letzten, uns gegenwärtig für das heutige practische Recht allein noch interessirenden Beziehung, befolgte das Reichskammergericht den Grundsatz, nach dem gerade zur Zeit der Appellationsverhandlung in den Ländern, von denen der Rechtsstreit herkam, geltenden Münzfuße zu rechnen. Die Unrichtigkeit dieses Prinzips ist schon oft nachgewiesen worden; [24]) allein die Befolgung des richtigen Prinzips hätte zu allzugroßen Schwierigkeiten bei der Ausführung geführt, [25]) und deshalb blieb man dabei fortwährend. Es kann nämlich keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß bei der Berechnung nicht auf den zufällig geltenden Münzfuß, sondern allein auf denjenigen zu sehen ist, der zur Zeit, als das Gesetz erlassen wurde, galt; denn nur diesen konnte der Gesetzgeber berücksichtigen, und man handelt also gegen den Willen des Gesetzes, wenn man ein anderes Verhältniß des Werthes, als das vom Gesetzgeber gedachte, zum Grunde legt. Indessen scheint es, daß man in Deutschland, ziemlich allgemein, wahrscheinlich auch, weil das Gegentheil zu großen Schwierigkeiten führt, die Ansicht des ehemaligen Reichskammergerichts befolge.

---

24) *Starck*, de summa appell. §. 42. seq. Mohl, Syst. d. Gerichtsb. des R. C. G. II. §. 120.

25) Hoffmann, a. a. O. §. 36.

§. 14.

F. Herstellung des Werths des Streitgegenstandes.

Die nothwendige Schätzung des Streitgegenstandes muß, sowohl insofern es sich um die nothwendige Schätzung des Streitgegenstandes in einem Geldwerthe, als auch insofern die Reduction des Geldwerthes auf den entscheidenden Münzfuß (§. 13.) handelt, nach allgemeinen, bei derartigen Proceduren zu befolgenden Grundsätzen geschehen. Sollte aber ein Zweifel darüber entstehen, ob die Appellationssumme vorhanden, dann soll der Appellant vor dem judicium a quo eidlich versichern: daß er viel lieber eine, die Appellationssumme erreichende Geldsumme von dem Seinigen verlieren, oder so viel nicht gewinnen wolle, als daß er sich der Haupt- und Appellationssache begeben wollte. 26)

§. 15.

B. Fälle, in welchen keine Appellationssumme erforderlich ist.

1) Gesetzlich angegebene.

Die Gesetze heben gleich Anfangs selbst bestimmte Fälle hervor, worin keine Appellationssumme gefordert werden sollte; hoben aber die deßfalsigen Bestimmungen später zum Theile wieder auf. Der Umfang dieser spätern Aufhebung scheint aber durch irrige Interpretation der Gesetze erweitert worden zu seyn; weßhalb es zweckmäßig ist, hier vorerst die Gesetzgebung über diesen Punkt im Zusammenhange zu übersehen.

In der C. G. O. v. 1521. Tit. 24. §. 1. wurde verordnet: die Appellationssumme solle 50 Gulden Hauptguts, und darunter keine Appellation angenommen werden. „Doch sollen hierin die sachen Injuriarum, so anderst nit durch den Injuriaten vnder fünfftzig gulden estimiert werden, auch ober-

26) C. G. O. v. 1521. XXIV. §. 2. v. 1523. I. §. 6. v. 1555. II. 28. §. 8.

kait, gerechtigkait, persönlich vnn feltdienstbarkait, ewige vnablösige gült, zinß vnn nutzung, auch andere dergleichen, so nit gewiß achtung hetten, außgenommen sein.“ Diese Bestimmung wird wiederholt in der C. G. O. v. 1523. I. 5. und v. 1555. II. 28. §. 4. [27]

In dem R. A. v. 1570, wo im §. 66. die Appellationssumme auf 150 gesetzt worden ist, wird nun fortgefahren:

§. 67. »Was aber vnablößlich gült, zinß oder nutzung anlangt, setzen vnd wöllen wir, daß sechs Gülden järlichs, vnd was darüber, summa appellabilis sein soll; aber was darunder, davon soll nit mögen appellirt werden; außgenommen, da die gült, zinß oder nutzung der Oberkeit anhengig, oder aber da derwegen auff das verfallne eygenthumb, vel quasi, so obgehörter summen gemeß, oder darüber wert, geklagt würd; dann in denen, wie auch in andern fällen, soll es bei der Ordnung bleiben.“

In dem D. A. v. 1600. §. 14. wird die Appellationssumme auf 300 Gulden gesetzt, und in Beziehung auf unsern Gegenstand verordnet:

„Vnd was in obgedachtem Speyrischen Reichs-Abschiedt, nechst hernach, in dem §. Was aber etc. 67, von ablösigen [28]) gülten, zinsen oder nutzungen disponirt ist, das sol in seinem verstandt, wie gesetzt, proportionabiliter nach dieser erhöhung verstanden vnd regulirt werden vnd bleiben.“

Im J. R. A. §. 112. endlich wird bestimmt:

„Vierdtens, soll die Summa Appellabilis, von 300 Gul-

27) Diese setzt blos zwischen die Worte „hetten, ausgenommen“ den Zusatz: „ob sie gleich vnder der bestimmten Summa von 50 Gulden wären.“

28) Muß offenbar heißen „unablößigen“, denn von ablößigen ist im R. A. v. 1570, worauf der Bezug genommen wird, ausdrücklich keine Rede, und wird dafür, wie unten weiter ausgeführt ist, auch sonst keine Appellationssumme bestimmt.

den bis in 400 Reichsthaler Capital, sowohl auch die, Krafft des Reichs-Abschieds de Anno 1600, umb rechten [29]) Zinß und Nutzungen angestellte Proceß, und derentwegen verordnete 12 Reichsgülden, künfftig auff 16 Reichsthaler ..... erhöhet werden.«

Hieraus ergiebt sich, daß im J. 1521, 1523 und 1555 eine Reihe von Gegenständen von der Appellationssumme ausgenommen worden ist; und daß durch den R. A. v. 1570 nicht diese sämmtlichen Ausnahmen aufgehoben, sondern blos rücksichtlich der unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen, eine Appellationssumme vorgeschrieben und deren Berechnung angegeben ist. Da nun der D. A. v. 1600 und der J. R. A. auf die Gesetzgebung von 1570 und beziehungsweise auf 1600 zurückweisen, so stellt sich als practisches Resultat heraus, daß keine Appellationssumme erforderlich ist:

1) bei Injuriensachen, wenn nur nicht die actio aestimatoria angestellt, vielmehr die Klage auf Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf, oder sonst auf öffentliche Bestrafung gerichtet ist;

2) bei Prozessen über Oberkeit (Jurisdictionsstreitigkeiten im weitesten Sinne), Gerechtigkeit, persönliche und Feldbienstbarkeiten;

3) bei ewigen unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen, welche der Obrigkeit zustehen; [30])

4) daß auch dann keine Appellationssumme bei ewigen unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen gefordert wird, wenn derentwegen auf das verfallene Eigenthum vel quasi geklagt wird, und dieses der Appellationssumme gemäß oder darüber Werth ist; und endlich

5) daß in allen andern Fällen, wo die Sache keine

---

29) Muß heißen »Renten«, denn dadurch sollen die Gülten bezeichnet werden. Bergmann, corp. jur. germ. S. 446. Note 2.

30) Denn stehen diese Gerechtsame Privaten zu, so entscheiden die oben §. 11. angegebenen Bestimmungen.

Werthschätzung zuläßt, von der Appellationssumme abstrahirt werden muß.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich, wenn man genau vergleicht, inwiefern durch die Gesetzgebung seit 1570 die seit 1521 bis 1555 erlassenen Bestimmungen über unsern Gegenstand verändert oder aufgehoben sind.

Schon in der Kammergerichtsordnung von 1521 waren sämmtliche, hier unter Ziffer 1—5, als Gegenstände, wobei keine Appellationssumme erforderlich sey, ebenfalls angegeben. Zwar ist in den Reichsgesetzen v. 1521, 1523 und 1555 von den beiden unter Ziffer 3 und 4 berührten Verhältnissen ausdrücklich keine Rede; allein das war und konnte es deshalb nicht, weil bei ewigen unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen bis zum Jahre 1570 unter keiner Voraussetzung eine Appellationssumme erforderlich war. Dasjenige, was durch die Reichsgesetze von 1570 u. d. f. als Ausnahme aufgestellt wurde, verstand sich daher vor 1570 der Regel wegen von selbst; und erst, als durch das Gesetz von 1570 als Regel auch bei ewigen unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen eine Appellationssumme gefordert wurde, war eine Veranlassung zur gesetzlichen Bestimmung unter Ziffer 3 und 4 da. Daß die Reichsgesetze aber nur bei unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen eine Appellationssumme forderten, geht auf das Bestimmteste daraus hervor, daß der R. A. v. 1570, nachdem er die Appellationssumme der eben gedachten Gegenstände ausgesprochen hat, die Ausnahmsfälle, wo es dabei auf die unmittelbar vorher angegebene Appellationssumme nicht ankommen soll, angiebt, und sich dabei im Wesentlichen dahin ausdrückt:

Von der, für ewige unablösliche Gülten, Zins und Nutzungen festgesetzten Appellationssumme werden die Fälle ausgenommen:

a) wenn die Gült, Zins oder Nutzung der Obrigkeit anhängig;

b) oder aber wenn derwegen auf das verfallne Eigenthum

vel quasi, so obgehörter Summen gemäß, oder darüber wert geklagt würde;

dann in denen, wie auch in andern Fällen solle es bei der Ordnung bleiben.

Es fällt nun in die Augen, daß der Reichsabschied von 1570 im §. 67. nicht bei allen Gegenständen, für welche die C. G. O. v. 1521 keine Appellationssumme vorgeschrieben hatte, eine solche forderte, sondern daß dieses nur rücksichtlich der ewigen unablöslichen Gülten, Zins und Nutzungen geschehen ist, und daß selbst hier noch eine Ausnahme eintreten sollte. Sonach ist die C. G. O. v. 1521. I. 5. durch den R. A. v. 1570. §. 67. nicht ihrem ganzen Inhalte nach aufgehoben, und statt seiner, eine andere Disposition gegeben; sondern die Aufhebung geschah blos in Beziehung auf die unablöslichen Gülten, Zinsen und Nutzungen. Deshalb ist der Theil der C. G. O. v. 1521, wonach bei Injuriensachen, Obrigkeit, Gerechtigkeit, persönliche und Felddienstbarkeit keine Appellationssumme gefordert werden sollte, stets in gesetzlicher Kraft geblieben; es ist also auch bei diesen Gegenständen nach gemeinem geschriebenen Reichsrechte niemals eine Appellationssumme nöthig gewesen.

So deutlich dieses nach den Gesetzen nun auch vorliegt, findet man doch von den Cameralschriftstellern an die Sache zum großen Theile irrig erklärt und angewandt. Sie behaupten, um hier auf die bedeutendsten der, wie es uns scheint, irrigen Ansichten einzugehen: die einzigen Fälle, in welchen auf die Appellationssumme keine Rücksicht genommen werde, seyen die beiden, einmal, wenn unschätzbare Dienstbarkeiten den Gegenstand des Streites ausmachen, und dann, wenn in Injuriensachen auf Wiederruf geklagt werde. [31]) Andere gehen noch weiter, und behaupten: Dienstbarkeiten der Privaten seyen niemals durch ein Gesetz von der Ap-

---

31) Danz, Reichsgerichtsproz. §. 307. a. E. *Starck*, de summa appell. §. 39—41.

pellationssumme ausgenommen worden, [32]) und am Reichskammergericht stritt man nur darüber, ob bei den schätzbaren Dienstbarkeiten der Werth des herrschenden oder dienenden Guts, oder die Servitut für sich betrachtet zu taxiren, und hiernach die Frage, ob die Appellationssumme vorhanden wäre, zu beurtheilen sey. [33]) Die spätern Juristen hielten eine Taxation bald für möglich, [34]) bald auch nicht. [35])

Da das Gesetz ohne Unterschied, ob die Servitut der Obrigkeit anhängig, oder einer Privatperson zuständig, eine persönliche oder Felddienstbarkeit, schätzbar oder unschätzbar ist, von der Appellationssumme abstrahirt, so ergiebt sich die Grundlosigkeit der angeführten Unterscheidungen und Behauptungen von selbst.

§. 16.

2) Ein aus der Natur der Sache abgeleiteter Fall.

Auf dem Wege der s. g. accessorischen Adhäsion [36]) kann der Adhärent auch solche Beschwerden vorbringen, wegen welcher eine selbstständige Appellation aus Mangel der Appellationssumme nicht möglich gewesen wäre. [37]) Die Gründe dafür sind: 1) daß theils durch die Appellation die Gerichtsbarkeit des Appellationsgerichts überhaupt begründet ist, und es unter dieser Voraussetzung nicht auch darauf ankommt, ob ein reformatorisches Erkenntniß bis zum Betrage der Appellationssumme erfolgt, oder nicht. Die accessorische Adhäsion ist keine eigentliche Appellation, und deßhalb auch nicht an die Formalien dieses Rechtsmittels gebunden. Das Gesetz

---

32) *Starck*, de summa appell. §. 39. p. 51.

33) *Ludolf*, P. IV. Obs. 400. cor. 1. p. 435.

34) *Starck*, l. c. §. 39.

35) Mehlen, v. d. Appellation. §. 52. *Starck*, l. c. §. 40.

36) Const. 39. de appellat. 7. 62.

37) Hoffmann, v. d. Appellationssumme. §. 60. u. das. Angeführte.

erlaubt dem Appellaten und verpflichtet den Richter, ohne irgend eine Beschränkung, auf Abänderungen anzutragen, und solche beziehungsweise vorzunehmen, und dieses Beneficium des Appellaten darf nicht durch die Gesetze, welche eine Appellationssumme vorschreiben, als aufgehoben betrachtet werden. Es folgt hieraus übrigens unter andern, daß wenn die Appellation wegen mangelnder Formalien abgeschlagen wird, auch die Adhäsion keine Wirkungen äußern kann. In neuern Partikularrechten sind diese Grundsätze auch angenommen. [38]

§. 17.

3) Ein von der Zweckmäßigkeit empfohlener Fall.

Die Gesetze haben ausdrücklich verordnet, daß wenn auf Nullitäten principaliter geklagt werde, zur Begründung der Jurisdiction des Reichskammergerichts die Appellationssumme erforderlich sey, [39] so daß über die Richtigkeit dieser Ansicht der Theorie nach, nicht gestritten werden sollte. [40] Nach Grundsätzen der Zweckmäßigkeit sollte man indessen von der Appellationssumme abstrahiren. [41]

38) v. d. Nahmer, merkw. Entsch. II. S. 11. f.

39) D. A. v. 1600. §. 14. vergl. mit R. A. v. 1570. §. 69.

40) Dennoch bestreitet man die Ansicht aus dem Gesichtspunkte des positiven Rechts. Danz, ord. Proz. §. 445. Note f. Angeführte.

41) v. Gönner, Erört. N. 27. Hurlebusch Beitr. zur Civ. u. Crim. Ges. II. 16. S. 148. Gönner, Entw. S. 366. N. 10.